

Rep. N° 2011/1017

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 06 AVRIL 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES

- OSSOM : sécurité sociale d'outre-mer

notification : 580, 6c C.J.

Arrêt contradictoire et interlocutoire :

- calendrier pour le dépôt des conclusions
- réouverture des débats : mercredi 16 novembre 2011 à 14h00

En cause de:

Monsieur P

Jean-Pierre,

partie appelante, représentée par Maître DEROUBAIX Pierre loco
Maître CLAES Dominique, avocat,

Contre :

L'Office National de Sécurité Sociale d'Outre-Mer,

dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, avenue Louise,
194,

partie intimée, représentée par Maître MAGIN Claude, avocat,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises,

Vu le jugement du 18 février 2004,

Vu la requête d'appel du 24 mars 2004,

Vu les conclusions déposées pour l'OSSOM, le 4 octobre 2004,

Vu l'ordonnance du 23 août 2005 fixant les délais de procédure sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur P. , le 31 octobre 2005,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'OSSOM, le 9 décembre 2005 et pour Monsieur P. , le 26 octobre 2006,

Vu les conclusions déposées pour l'OSSOM, le 24 avril 2007 et pour Monsieur P. , le 9 juillet 2007,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'OSSOM, le 10 avril 2008 et pour Monsieur P. , le 31 mars 2010,

Vu les secondes conclusions de synthèse déposées pour l'OSSOM, le 27 mai 2010,

Entendu à l'audience du 8 décembre 2010, les conseils des parties,

Vu l'avis écrit de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, déposé au greffe de la Cour le 18 janvier 2011,

Vu les conclusions en réplique déposées pour l'OSSOM, le 8 février 2011 et pour Monsieur P. , le 15 février 2011.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur P. s'est affilié à l'OSSOM en janvier 1987 en indiquant qu'il exerçait une activité en Thaïlande pour le compte de la société PHARMABEL.

Dans une seconde déclaration du 27 juin 1990, il a signalé l'exercice d'une activité en Thaïlande pour le compte de la société ADAMAS.

Il a souscrit une assurance complémentaire « soins de santé », le 6 août 1990.

Il n'a jamais communiqué d'autres données à l'OSSOM concernant le lieu de son activité professionnelle.

Il a continué à être affilié au régime volontaire de sécurité sociale d'outre-mer. Les cotisations dues dans le cadre de cette affiliation ont été versées.

2. Suite à une enquête et à différents échanges de correspondance entre l'INASTI et l'OSSOM, Monsieur P. a été mis en demeure de s'assujettir à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

Le 10 novembre 2000, l'INASTI a constaté que Monsieur P. n'avait pas donné suite à cette mise en demeure de sorte qu'il l'a assujetti d'office à la caisse

auxiliaire et l'a invité à payer la somme de 711.068 FB à titre de cotisations sociales au statut social des travailleurs indépendants pour la période échue depuis le 1^{er} juillet 1992.

Selon l'INASTI l'assujettissement est justifié par le mandat d'administrateur de Monsieur P au sein de la SA JYPY.

3. Monsieur P a, par lettre recommandée du 20 décembre 2000, mis fin à son affiliation au régime de sécurité sociale d'outre-mer et à son contrat d'assurance complémentaire « soins de santé ». L'OSSOM a confirmé que l'affiliation avait pris fin le 31 décembre 2000.

4. Par citation à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles signifiée le 31 décembre 2001, Monsieur P a demandé la condamnation de l'OSSOM au remboursement des cotisations payées de 1992 à 2000, soit un montant de 29.602,95 Euros à majorer des intérêts judiciaires et des dépens.

5. Par jugement du 18 février 2004, le tribunal du travail a déclaré la demande recevable mais non fondée et en a débouté Monsieur P.

Par requête du 24 mars 2004, Monsieur P a fait appel de ce jugement.

Par le biais de ses premières conclusions d'appel, l'OSSOM a formé un appel incident en ce qui concerne la recevabilité de l'action originaire et la charge des dépens.

II. OBJET DES APPELS

6. Monsieur P demande à la Cour du travail de réformer le jugement et de condamner l'OSSOM à rembourser la somme de 28.214,94 Euros, à majorer des intérêts judiciaires à dater de la citation.

L'OSSOM a introduit un appel incident visant à ce que la demande originaire soit déclarée irrecevable.

III. POSITIONS DES PARTIES

A. En ce qui concerne la recevabilité de l'action

7. Selon l'OSSOM un recours introduit en matière de sécurité sociale d'outre-mer est irrecevable s'il n'est pas précédé d'une décision administrative.

Selon l'OSSOM, les tribunaux du travail ne sont compétents, en cette matière, qu'en tant que « juridictions administratives ».

Or, en l'espèce, l'action judiciaire n'a été précédée d'aucune demande de remboursement auprès de l'OSSOM : elle est donc irrecevable.

8. Monsieur P se réfère à l'article 580, 6°, litera C) du Code judiciaire qui prévoit la compétence du tribunal du travail. Cette disposition n'impose pas

une procédure administrative préalable comme condition de recevabilité de l'action en justice.

La loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre mer ne contient par ailleurs aucune disposition légale relative au remboursement de cotisations indûment payées à l'OSSOM. L'article 10 de la loi n'est pas applicable en l'espèce.

Il demande donc la confirmation du jugement en ce qui concerne la recevabilité.

B. En ce qui concerne le fondement de l'action de Monsieur F

Quant à l'existence d'un indu

9. Monsieur P demande le remboursement des cotisations payées à l'OSSOM entre 1992 et 2000, en invoquant l'existence d'un paiement indu.

Il fait, pour l'essentiel, valoir que l'affiliation à l'OSSOM est incompatible avec l'assujettissement à un régime belge de sécurité sociale et que la loi du 17 juillet 1963 n'est pas applicable aux personnes occupées au sein de l'Union européenne.

Il invoque différents éléments tendant à montrer qu'au cours de la période litigieuse, il exerçait ses activités en Belgique.

10. Monsieur P se réfère :

- à différents éléments de sa vie privée et professionnelle ;
- aux extraits du registre national et aux justificatifs de ses différents domiciles ;
- au chiffre d'affaires des sociétés ADAMAS et JYPY ;
- à son passeport et à ses frais de voyage à l'étranger ;
- à la confirmation de son expert comptable ;
- à ses avertissements extraits de rôle et à son régime fiscal ;
- au fait qu'à partir de 1990 ses relations avec l'OSSOM ont été menées à partir de la Belgique ;
- aux bilans des sociétés ADAMAS et JYPY ainsi qu'à la position adoptée par les différentes administrations belges.

Monsieur P évoque ainsi la position de l'INASTI qui confirme son affiliation en tant qu'indépendant à titre principal à partir du 1^{er} juillet 1992 et qui confirme le paiement des cotisations.

Monsieur P déduit de ces différents éléments qu'il a bien exercé son activité exclusivement en Belgique entre 1992 et 2000, qu'il y résidait avec sa famille et y avait le centre de ses intérêts et que son affiliation à l'OSSOM durant cette période ne se justifiait donc pas.

11. Selon l'OSSOM, la volonté de Monsieur P de participer au régime facultatif de sécurité sociale d'outre mer résulte de sa déclaration d'affiliation et du versement régulier des cotisations sociales tout au long de la période litigieuse.

Il rappelle aussi que pendant toute la période litigieuse, Monsieur P a demandé et obtenu des prestations de l'OSSOM, en tout cas en soins de santé.

Selon l'OSSOM, il ne résulte pas des dispositions légales applicables qu'une activité exercée dans un Etat membre de l'Union européenne empêche de s'affilier à l'OSSOM pour une activité exercée dans un pays tiers. Il déduit des dispositions légales belges relatives au statut social des travailleurs indépendants que l'on peut cumuler un statut d'indépendant et un assujettissement à un autre régime de sécurité sociale. Selon l'OSSOM, l'exercice d'une activité professionnelle dans un pays hors Union européenne est la condition nécessaire et suffisante pour pouvoir participer au régime de sécurité sociale d'outre-mer.

12. Selon l'OSSOM, en l'absence de preuve démontrant l'exercice d'une activité principale en Belgique, rien ne s'opposait à une affiliation à l'OSSOM, pour une activité principale exercée à l'étranger, et à l'INASTI, pour une activité complémentaire exercée en Belgique.

En ce qui concerne le lieu de l'activité principale, l'OSSOM relève :

- Monsieur P s'est affilié à l'OSSOM en 1987 en indiquant qu'il exerçait son activité en Thaïlande pour le compte de la société PHARMABEL,
- dans une seconde déclaration du 27 juin 1990, il signalait toujours exercer une activité en Thaïlande, cette fois pour le compte de la société ADAMAS,
- il n'a jamais communiqué d'autres données à l'OSSOM concernant le lieu de son activité professionnelle,
- ce n'est qu'en 1998, suite aux demandes formulées par l'INASTI qu'il apprend que Monsieur P aurait également une activité professionnelle en Belgique,
- lors de l'enquête de l'INASTI, le 11 décembre 1998, Monsieur PIRSON n'avait pas d'adresse en Belgique.

L'OSSOM se réfère aussi à ce qu'il estime être les différentes contradictions relevées par le tribunal dans la thèse de Monsieur PIRSON.

En ce qui concerne l'enquête de l'INASTI, l'OSSOM relève qu'il n'en résulte pas que Monsieur P n'exerçait pas son activité à l'étranger : c'est ainsi qu'à l'occasion de cette enquête, Monsieur P a signalé expressément aux enquêteurs de l'INASTI, en 1995 et 1998, qu'il exerçait son activité principale à l'étranger.

13. L'OSSOM conclut que les paiements de Monsieur P ont une cause à savoir sa volonté de s'affilier à l'OSSOM et que les conditions d'une action en répétition de l'indu ne sont pas réunies. L'OSSOM se réfère, à cet égard, à la motivation du jugement.

Il ajoute que Monsieur P ne peut se contenter d'invoquer le caractère indu des paiements sans demander au préalable la résiliation du contrat, pour le passé et qu'en l'espèce, la résiliation de l'affiliation n'a été demandée qu'à compter du 31 décembre 2000.

En ce qui concerne le montant de l'indu éventuel

14. Selon Monsieur P , le montant des cotisations payées indûment s'élève à 28.214, 94 Euros.

L'OSSOM soutient que les cotisations ont été payées par les sociétés et qu'il n'appartient pas à l'appelant d'en demander le remboursement.

Monsieur P conteste cet argument dans la mesure où il était le débiteur des cotisations.

IV. AVIS DU MINISTERE PUBLIC

15. Le Ministère public a déposé un avis écrit concluant, en substance, que :

- l'action est recevable car l'OSSOM a été avisé que Monsieur P souhaitait se faire rembourser ses cotisations et ce suite à un coup de fil de son conseil le 4 décembre 2000, l'absence de décision de l'OSSOM devant être considérée comme équivalente à une décision négative, laquelle n'a pas été notifiée à l'intéressé, en sorte que le délai de recours n'a pas commencé à courir ;
- l'action est non fondée dans la mesure où ni l'exercice d'une activité en Belgique, ni l'affiliation au régime belge de sécurité sociale des travailleurs indépendants ne sont incompatibles avec une affiliation volontaire à l'OSSOM du chef d'une activité exercée à l'étranger et qu'en l'espèce, l'affiliation à l'OSSOM résulte d'un contrat qui n'est affecté d'aucun vice de consentement, de sorte que les cotisations n'ont pas été versées sans cause.

16. Les parties ont répliqué à cet avis.

V. DECISION DE LA COUR§ 1. Sur la recevabilité de la demande originaire

17. En l'espèce, le préalable administratif n'est pas une condition de recevabilité de l'action judiciaire.

La règle du préalable administratif s'impose lorsque les dispositions légales (ou contractuelles) prévoient que la prestation de sécurité sociale doit faire l'objet d'une demande à l'institution de sécurité sociale (voir par exemple, en matière d'intervention du Fonds de fermeture, Cass. 31 janvier 1983, *Pas.*, p. 627) ou lorsque ladite prestation constitue la mise en œuvre d'une compétence discrétionnaire de l'institution (voy. M. DELANGE, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », Larcier, CUP 2002, vol. 56, p. 27).

Lorsque, comme en l'espèce, aucune procédure administrative préalable n'est organisée et que la demande porte sur un droit subjectif, la recevabilité du recours n'est pas subordonnée à l'introduction d'une demande préalable auprès de l'institution.

C'est vainement que l'OSSOM se réfère à l'article 10 de la loi du 17 juillet 1963.

Cette disposition qui ne concerne que le recours contre certaines décisions déterminées, est antérieure à l'article 580, 6° du Code judiciaire qui donne, de manière générale, compétence aux juridictions du travail pour statuer sur les droits et obligations résultant des assurances sociales souscrites en vertu de la loi sur la sécurité sociale d'outre-mer.

18. La demande originaire était recevable. L'appel incident de l'OSSOM est non fondé.

§ 2. Sur la demande de remboursement des cotisations versées à l'OSSOM

A. Les dispositions légales pertinentes

19. Selon l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 17 juillet 1963,
« Peuvent participer au régime facultatif d'assurance vieillesse et survie, d'assurance indemnité pour maladie, d'assurance invalidité et d'assurance soins de santé, organisé par la présente loi, les personnes qui exercent leur activité professionnelle dans les pays désignés par le Roi et suivant les conditions qu'il a arrêtées ».

Selon l'article 1, de l'arrêté royal du 15 septembre 1965, relatif à la perception des cotisations du régime de la sécurité sociale d'outre-mer, « la participation aux assurances prévues par les chapitres III, IV et V de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, est subordonnée à une manifestation de volonté de l'assuré qui peut résulter d'une déclaration faite à l'Office de sécurité sociale d'outre-mer, soit par l'assuré, soit par son employeur ou du versement des cotisations ».

20. Selon l'article 14 de la loi,
« Les assurés ou leurs employeurs peuvent, dans les conditions déterminées par la présente loi et ses mesures d'exécution, verser à l'Office des cotisations destinées à l'assurance vieillesse et survie, l'assurance indemnité pour maladie l'assurance invalidité et l'assurance soins de santé ».

Selon l'article 15, alinéa 2, de la loi : « le Roi fixe le montant minimum et maximum des cotisations mensuelles ».

De même selon l'article 16, il détermine « les périodes pour lesquelles les cotisations peuvent être versées. Il fixe la forme des versements, les délais dans lesquels ceux-ci doivent être effectués, le taux de l'intérêt de retard. Il fixe également le délai au-delà duquel les cotisations afférentes à une période d'assurance déterminée ne peuvent plus être acceptées ».

B. Affiliation à la sécurité sociale d'outre-mer et assujettissement à un régime belge de sécurité sociale pour une même activité

21. La question du cumul ne se pose qu'à propos d'une même activité. A priori, en effet, rien n'empêche que des activités distinctes relèvent de régimes différents (voir S. GILSON, « Les principes généraux d'assujettissement

personnel à la sécurité sociale en Belgique : esquisse d'une architecture complexe », in *Assujettissement personnel à la sécurité sociale belge et recouvrement des cotisations : questions spéciales*, Kluwer, Etudes pratiques de droit social, 2008/6, p. 31).

En l'espèce, toutefois, il n'est pas allégué que Monsieur P aurait exercé des activités distinctes en Belgique et en Thaïlande.

Il n'est pas contesté que seule son activité pour les sociétés JYPY et ADAMAS est en cause : les parties s'opposent, uniquement, sur le fait de savoir si cette activité doit être localisée en Belgique ou en Thaïlande.

22. Comme l'a relevé le Ministère public, des principes clairs régissent le cumul de la sécurité sociale des travailleurs salariés avec une affiliation à l'OSSOM :

- Selon l'article 3 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (salariés), cette loi s'applique « aux travailleurs occupés en Belgique au service d'un employeur établi en Belgique ou attachés à un siège d'exploitation établi en Belgique ».
- Selon l'article 13 de la loi du 17 juillet 1963, sauf occupation de courte durée (dans le cadre de détachements de 6 mois maximum¹), « la législation concernant la sécurité sociale des travailleurs (salariés) n'est pas applicable aux personnes occupées dans les pays désignés par le Roi en exécution de l'article 12 de la présente loi ».

Ainsi, lorsqu'en fonction du lieu d'occupation (en-dehors de l'Union européenne), une affiliation à l'OSSOM est possible, on ne peut envisager l'application pour une même activité, d'une telle affiliation et d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La Cour partage donc le point de vue du Ministère public qui estime qu'il « n'y a pas de cumul possible entre la sécurité sociale des travailleurs et la sécurité sociale d'outre-mer ».

23. Le Ministère public constate, par contre, que rien n'est prévu au niveau du régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants.

Il en déduit que « *ni l'exercice d'une activité en Belgique, ni l'affiliation au régime belge de sécurité sociale des travailleurs indépendants ne sont des faits incompatibles avec une affiliation volontaire à l'OSSOM du chef d'une activité exercée à l'étranger* ».

La Cour ne partage pas ce point de vue.

Si la loi du 17 juillet 1963 ne donne pas d'indication sur le cumul d'une affiliation à la sécurité sociale d'outre-mer avec un assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants (pour une même activité), c'est

¹ Voy. l'arrêté royal du 15 avril 1965 portant les mesures d'exécution de l'article 13 de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer.

uniquement parce qu'il résulte du champ d'application de ce dernier régime qu'un tel cumul est, en principe, impossible. Il résulte, en effet, de l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38 que seules les personnes exerçant, en Belgique, une activité en-dehors d'un contrat de travail ou d'un statut, sont assujetties au statut social des travailleurs indépendants.

En pratique, une difficulté peut toutefois résulter de ce que pour les mandataires de société, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4 de l'arrêté royal n° 38 prévoit une présomption irréfragable² ayant pour conséquence que les personnes « *qui gèrent de l'étranger une société soumise à l'impôt belge* » doivent être assujetties au régime de sécurité sociale belge des travailleurs indépendants³. Dans cette hypothèse particulière, un risque de cumul (pour une même activité) pourrait donc exister.

La Cour estime toutefois que de ce que le législateur n'a rien précisé à propos de cette hypothèse particulière, il ne découle pas qu'une activité est susceptible de donner lieu concomitamment à une affiliation à l'OSSOM et au régime belge de sécurité sociale des travailleurs indépendants.

En décider autrement, pourrait du reste être source d'une discrimination injustifiée entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants : en effet, si au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, ces catégories ne peuvent être comparées « *à tous égards* », elles peuvent l'être pour des « *questions communes* »⁴ de sorte que pour de telles questions, une différence de traitement suppose une justification objective et raisonnable. Or, en l'espèce, le cumul éventuel avec une affiliation à l'OSSOM est une question commune qui se pose indifféremment selon que c'est avec le régime des travailleurs salariés ou avec celui des indépendants que ce cumul est envisagé.

24. En l'espèce, les éléments de fait produits par Monsieur P établissent à suffisance que ses activités, à tout le moins à compter du 1^{er} juillet 1992, étaient localisées en Belgique et que ce n'est que dans le cadre de voyages d'affaires qu'il se rendait en Thaïlande.

C'est ainsi, en particulier, que le passeport et les relevés de dépenses produits par Monsieur P confirment de manière certaine qu'il se rendait en Thaïlande pour de courts séjours et que pour le reste, il assurait en Belgique la gestion des sociétés JYPY et ADAMAS.

Il n'y a pas lieu d'avoir égard aux déclarations qui ont été faites par Monsieur P lors de l'enquête de l'INASTI : elles étaient manifestement destinées à

² Il résulte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 176/2004 du 3 novembre 2004 que ce caractère irréfragable est, en principe, maintenu vis-à-vis des mandataires de sociétés belges qui gèrent ces sociétés de l'étranger.

³ Comme l'indique J. CLESSE à propos de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38 : « dorénavant, la présomption porte également sur le lieu d'exercice de l'activité, qui est réputé se trouver en Belgique, dès lors que la société administrée est soumise à la loi fiscale belge. En permettant l'assujettissement en raison d'une activité déployée hors de la Belgique, le texte nouveau déroge au critère territorial fixé par l'article 3, § 1^{er} de l'arrêté royal n° 38 » (J. CLESSE, « Le statut social du dirigeant d'entreprise », in *Dirigeant d'entreprise : un statut complexe aux multiples visages*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 182).

⁴ Cour Const., arrêts n° 100/99 du 15 septembre 1999, n° 116/2000 du 16 novembre 2000 et n° 152/2001 du 28 novembre 2001.

éviter un assujettissement au statut social des travailleurs indépendants dont Monsieur P ignorait à l'époque qu'il était inéluctable.

Surabondamment, il n'est pas contesté que les sociétés JYPY et ADAMAS sont soumises à l'impôt belge ; ainsi même s'il fallait localiser les activités de Monsieur P en Thaïlande, la gestion de l'étranger de ces deux sociétés aurait, malgré tout, impliqué, à partir du 1^{er} juillet 1992, un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants excluant que cette activité fasse l'objet d'une affiliation à l'OSSOM.

C. Conséquences

25. A compter, à tout le moins, du 1^{er} juillet 1992, l'affiliation à l'OSSOM n'était plus légalement justifiée.

Monsieur P aurait dû informer l'OSSOM de son changement de situation et s'assujettir au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants.

Il y a toutefois lieu de tenir compte de la nature particulière de l'affiliation à l'OSSOM.

26. L'affiliation à l'OSSOM résulte d'un contrat.

L'article 1 de l'arrêté royal du 15 septembre 1965 relatif à la perception des cotisations du régime de la sécurité sociale d'outre-mer, précise en effet que la participation aux assurances prévues par la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, est subordonnée à une manifestation de volonté de l'assuré.

En soi, le fait que ce contrat puisse être qualifié de contrat administratif, en ce sens qu'il est conclu avec une personne morale de droit public, et qu'il présente les caractéristiques d'un contrat d'adhésion, en ce sens que sa souscription déclenche l'application de dispositions fixées par ou en vertu de la loi du 17 juillet 1963, ne modifie pas la nature contractuelle de l'affiliation à l'OSSOM.

27. Selon l'article 1235 du Code civil, « tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition ».

Selon la Cour de cassation, « celui qui répète le montant d'un paiement indu ne doit prouver qu'il a fait ce paiement par erreur que si un doute est possible quant à la cause dudit paiement et, partant, quant au caractère indu de celui-ci » (Cass. 18 septembre 1970, Pas. 1971, I, p. 48)

L'OSSOM relève à juste titre que les cotisations ont été payées en contrepartie de l'affiliation et avaient pour cause l'engagement de faire bénéficier Monsieur P des prestations (notamment des prestations de santé) prévues par ou en vertu de la loi du 17 juillet 1963.

Dans ces conditions, le paiement des cotisations n'est pas intervenu sans cause : il est intervenu en exécution du contrat liant l'OSSOM et Monsieur F

Il en est d'autant plus ainsi que le contrat a été exécuté par l'OSSOM qui a effectivement remboursé des prestations de santé.

L'article 1235 du Code civil ne peut donc servir de fondement à la demande de restitution des cotisations.

28. C'est, probablement, en fonction de ce fondement inadapté de la demande que dans ses conclusions en réplique à l'avis du Ministère public, Monsieur F propose (pour la première fois, semble-t-il) de donner comme fondement à la restitution des cotisations, non plus l'article 1235 du Code civil, mais la nullité du contrat.

Il soutient que le contrat serait dénuée de cause (ou aurait un objet contraire à une disposition légale d'ordre public ?) dans la mesure où la participation au régime de sécurité sociale d'outre-mer n'est légalement possible qu'en cas d'exercice d'une activité professionnelle dans un pays situé en-dehors de l'Union européenne.

L'approche ainsi adoptée par Monsieur P conduit à se demander s'il s'agit d'une nouvelle demande dont la recevabilité devrait être discutée ou s'il s'agit d'une simple modification du fondement juridique de la demande originaire.

Cette question doit probablement être appréciée en fonction de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation qui à propos de l'interdiction faite au juge de modifier la cause et l'objet de la demande a opté pour une conception factuelle de ces deux notions⁵, indépendamment de leur qualification juridique.

Il revient donc aux parties, et singulièrement à l'OSSOM (qui relevait en page 29 de ses conclusions que « *ni en termes de citation, ni en termes de conclusions, ni en termes de requête d'appel, ni dans ses conclusions d'appel, l'appelant n'a sollicité l'annulation de son affiliation* »), de s'expliquer sur la question de savoir si la Cour a été saisie, après la clôture des débats, d'une demande nouvelle ou, seulement, d'une invitation à donner un autre fondement juridique à la demande.

Il y a lieu de rouvrir les débats.

**Par ces motifs,
La Cour du travail,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, avis auquel les parties ont répliqué par les conclusions déposées pour l'OSSOM, le 8 février 2011 et pour Monsieur F le 15 février 2011,

Dit les appels recevables,

⁵ En ce qui concerne la cause : Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, p. 659 et note J. VAN COMPERNOLLE, *J.L.M.B.*, p. 856 et note G. DE LEVAL, *Pas.*, p. 862 et concl. P. DE KOSTER. En ce qui concerne l'objet : Cass., 23 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 698, *J.T.T.*, 2007, p. 227, *Pas.*, 2006, p. 2112; *R.R.D.*, 2006, p. 229, note R. CAPART, *Chr. D.S.*, 2007, p. 270, note S. REMOUCHAMPS. Voy. aussi : Cass., 22 janvier 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 473 ; Cass. 20 avril 2009, S.08.0015.N.

Dit les appels recevables,

Dit l'appel incident de l'OSSOM non fondé en ce qui concerne la recevabilité, la demande originaire,

Confirme le jugement en ce qu'il a déclaré la demande principale recevable,

En ce qui concerne l'appel de Monsieur P,

Ordonne la réouverture des débats,

Fixe comme suit le calendrier pour le dépôt des conclusions :

- **l'OSSOM** déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à l'autre partie, au plus tard le **15 juin 2011**,
- **Monsieur P** déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à l'autre partie, au plus tard le **31 août 2011**,
- **l'OSSOM** déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à l'autre partie, au plus tard le **12 octobre 2011**,

Fixe la cause à l'audience publique du **mercredi 16 novembre 2011 à 14h00** (durée des plaidoiries : 30') ;

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

D. DETHISE Conseiller social au titre employeur

G. BRIEDIS Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier-délégué

R. BOUDENS

G. BRIEDIS

DETHISE

J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **6 avril deux mille onze**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué

R. BOUDENS

J.-F. NEVEN